

Acórdão: 2.481/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060104291-61
Recorrente: Vic Transportes Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. do Sujeito Passivo: Miguel Arcanjo da Silva
PTA/AI: 01.000112692-84
Inscrição Estadual: 295.599320.02-92
Origem: AF/Araxá
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PEÇAS DE REPOSIÇÃO E MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisições de peças de reposição e mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento não relacionadas no inciso IV do art. 144, do RICMS/91. Infração caracterizada nos termos do art. 153, inciso II, do mesmo Diploma Legal. Não se verifica a ocorrência de decadência em relação às exigências relativas aos exercícios de 1992 e 1993, uma vez que a intimação do Termo de Ocorrência se deu em 24.06.1997. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - USO, CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso, consumo e ativo immobilizado. Infração caracterizada nos termos do art. 61 do RICMS/91. Não se verifica a ocorrência de decadência em relação às exigências relativas aos exercícios de 1992 e 1993, uma vez que a intimação do Termo de Ocorrência se deu em 24.06.1997. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS face ao aproveitamento indevido de créditos do imposto relativos às aquisições de peças de reposição e mercadorias destinadas a uso e consumo, bem como da falta de recolhimento de diferencial de alíquota, nas aquisições desses materiais e para o ativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fixo em operações interestaduais, nos exercícios de 1.992 a 1.995. Exige-se ICMS e MR.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.765/01/1.ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (40%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 505/511, contestando a manutenção da cobrança referente aos exercícios de 1992 e 1993, que estariam sob os efeitos da decadência, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 512/515, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Inicialmente, com relação ao mérito, ratifica-se as razões consubstanciadas no Acórdão recorrido.

Assim, a apreciação desta lide será restrita à questão suscitada pela Recorrente, que envolve, na realidade, matéria de *direito*.

A *decadência* corresponde à extinção de um direito em si, pela inércia de seu titular em não exercê-lo no prazo assinalado pela lei. Tal instituto é tratado no Código Tributário Nacional (aprovado pela Lei nº 5.172, de 25/10/66, com *status* de Lei Complementar), mais precisamente, em seus Artigos 149, 150, 156 - Inciso V, e 173.

Sendo o ICMS um tributo cujo lançamento ocorre por "homologação" (Artigo 150, *Caput*, CTN), onde a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, prescreve a dita norma reguladora que, se a lei não fixar prazo para tal ratificação, será ele de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Expirado este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação(Artigo 150, § 4º, CTN).

Segundo o disposto no art. 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05(cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Professor Sacha Calmon¹, articulando sobre a “DECADÊNCIA DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA”, aponta que:

“A regra geral – ligada à anualidade do exercício fiscal – é a do art. 173, I: o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O fato gerador ocorre em março de 1997. Começa-se a contar o prazo decadencial em 1º de janeiro de 1998. Cinco anos depois ocorrerá a decadência.”

Falando sobre “Lançamento por Homologação”, o il. tributarista faz questão de dizer que os tipos de lançamentos configurados no CTN “estão destituídos de fundamentação científica”, pois “em verdade, são narrativas dos eventos preparatórios ao ato de lançamento”, uma vez que, por definição, o lançamento é ofício privativo da Administração. Assim, “todo lançamento é de ofício. Não há escapatória.”

Neste caso, relativamente ao exercício de 1992, a contagem do prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.1993, findando-se em 31.12.1997; e relativamente ao exercício de 1993, tal contagem iniciou-se em 01.01.1994, findando em 31.12.1998.

Entendimento diferenciado, no sentido de alargar o período decadencial tem vindo a tona, tanto em posições doutrinárias quanto em inúmeras decisões judiciais. Sobre o tema, o TJMG² se manifestou:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – NÃO HÁ QUE SE CONFUNDIR PRESCRIÇÃO COM DECADÊNCIA. ESSA SITUA-SE NO TERRENO DAS MODALIDADES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS, AO PASSO QUE AQUELA PERTENCE AO CAMPO DOS FATOS JURÍDICOS. O § 4º DO ART. 150 DO CTN TRATA DE PRESCRIÇÃO, ENQUANTO O ART. 173 DO MESMO CÓDIGO TRATA DE DECADÊNCIA; NO PRIMEIRO CASO, A LEI ESTABELECE A PERDA, PARA O FISCO, DO DIREITO DE AÇÃO, PELA QUAL SE INICIA O PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO, TENDENTE À HOMOLOGAÇÃO DO AUTOLANÇAMENTO, E, NO SEGUNDO, A PERDA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.”

No mesmo sentido, em citações proferidas por Decomain,³ o Superior Tribunal de Justiça, ao proferir as seguintes decisões:

¹ In Revista da Associação Brasileira de Direito Tributário. Ano III – n° 5/6 – Jan./Ago. –2000 – DelRey.

² RT 731/378 – Citada em Anotações ao Código Tributário Nacional – Decomain, Pedro Roberto. São Paulo – Saraiva – 2.000 (pág. 558).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA - INÍCIO - ... CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – PRAZO (CTN, ART. 173).

.....

II – O ART. 173, I, DO CTN DEVE SER INTERPRETADO EM CONJUNTO COM SEU ART. 150, § 4º.

III – O TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 173, I DO CTN, NÃO É A DATA EM QUE OCORREU O FATO GERADOR.

IV – A DECADÊNCIA RELATIVA AO DIREITO DE CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOMENTE OCORRE DEPOIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE SE EXTINGUIU O DIREITO POTESTATIVO DE O ESTADO REVER E HOMOLOGAR O LANÇAMENTO.

V – SE O FATO GERADOR OCORREU EM OUTUBRO DE 1974, A DECADÊNCIA OPERA-SE EM 1º DE JANEIRO DE 1985.

STJ, RESP 69.308-SP, DJU, I, 4-3-96, P. 5363.

.....

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TRIBUTÁRIO – ICMS – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA – DIES A QUO – CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL – ART. 173, I DO CTN – DE ACORDO COM O ART. 173 DO CTN, O DIREITO DA FAZENDA DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE EM CINCO ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. TENDO SIDO, IN CASU, O LANÇAMENTO REALIZADO EM 1987, OS CRÉDITOS RELATIVOS AO PERÍODO DE 1982 NÃO SE ENCONTRAM ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA.

STJ, RESP 13.902-SP, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU, I, 4-5-98, P.77.

TRIBUTO – HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA

.....

O PRAZO DECADENCIAL SÓ COMEÇA A CORRER APÓS DECORRIDOS 05 ANOS DA DATA DO FATO GERADOR, SOMADOS MAIS 05 (CINCO) ANOS.

³ Pedro Roberto Decomain – Anotações ao Código Tributário Nacional – Págs. 557/558/669/670.

STJ, RESP 165.341-SP, REL. MIN. GARCIA VIEIRA, DJU, I, 3-8-98, P. 125.

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PRAZO DECADENCIAL – INTELIGÊNCIA DA COMBINAÇÃO DOS ARTS. 173, I E 150, § 4º, DO CTN – O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIRMOU COMPREENSÃO DE QUE O PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO TEM SEU INÍCIO COM A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, MAS SIM, DEPOIS DE CINCO ANOS CONTADOS DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE EXTINGUIU O DIREITO POTESTATIVO DE O ESTADO REVER E HOMOLOGAR O LANÇAMENTO.

.....
RESP 189.421-SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU, I, 22-3-99, P.87.

Por outro lado, a medida preparatória indispensável ao lançamento foi regularmente notificada ao sujeito passivo em 12.06.1997 (TIAF), sendo que do Termo de Ocorrência a autuada foi regularmente intimada em 24.06.1997, estando as exigências, assim, integralmente dentro do período legal de constituição do crédito tributário.

Neste sentido, de se validar as medidas preparatórias para constituição do crédito tributário como termo *a quo* para contagem do prazo decadencial, o Professor Pedro Decomain leciona:

.....
“Realmente, de acordo com o parágrafo (único do art. 173) parece ter sido fixado outro momento para o início do prazo. Esse outro momento seria o da notificação, ao sujeito passivo, de qualquer ato indispensável ao lançamento.

.....
Figure-se o caso em que, num tributo sujeito a lançamento por homologação, ou autolancamento, tenha decorrido um prazo de quatro anos e seis meses desde a data do fato gerador. Nessa hipótese, em sendo notificado o sujeito passivo de qualquer medida necessária ao lançamento, terá, a partir dessa notificação, a Administração Pública um novo prazo de cinco anos para realizar o lançamento e com isso constituir o crédito tributário? Ou o prazo de cinco anos, iniciado na data do fato gerador, continuará fluindo, e a Administração terá, então, mais seis meses para realizar o lançamento definitivo do crédito tributário?”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Continuando, o Mestre define a sua posição doutrinária:

“A única conclusão possível, para que o parágrafo não tenha letra morta, parece ser essa. Isto é, nos tributos em que há necessidade da notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, o prazo decadencial admite, curiosamente, uma interrupção, passando a fluir novamente, e por mais cinco anos, a partir dessa notificação.”

Desta forma, a pretendida decadência para os exercícios de 1992 e 1993 não se afigura nos autos, devendo as exigências fiscais serem mantidas integralmente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator), Antônio César Ribeiro e Luciano Alves de Almeida que davam provimento parcial para excluir do crédito tributário as exigências fiscais referentes ao período de janeiro de 1992 até novembro de 1993. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva. Participaram do julgamento, além dos supramencionados, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 26/10/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

MLR/RC